VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

ACESSO À JUSTIÇA

CLAUDIA MARIA BARBOSA

JOSÉ BARROSO FILHO

MARCO FILIPE CARVALHO GONÇALVES

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

A174

Acesso à justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Claudia Maria Barbosa; José Barroso Filho; Marco Filipe Carvalho Gonçalves – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN:978-85-5505-462-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia.VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34

Universidade do Minho
Escola de Direito
Centro de Estudos em Direito da União Europeia

CONPEDI

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

ACESSO À JUSTIÇA

Apresentação

O Grupo de Trabalho intitulado “Acesso à Justiça I” desenvolveu a sua atividade no dia 8 de setembro de 2017, integrado no VII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado em Portugal, na cidade de Braga, na sede da Universidade do Minho, nos dias 7 e 8 de setembro de 2017.

Este grupo de trabalho contou a apresentação de exposições muito interessantes, centradas, fundamentalmente, no problema do acesso tecnológico à justiça no contexto da sociedade em rede, na implementação de construções jurídicas da audição na justiça civil aplicada às crianças, numa perspetiva normativa portuguesa e europeia, na questão da democracia e controle do poder do Estado, com particular incidência sobre o problema da omissão e acesso à justiça, nos novos paradigmas no acesso à justiça, particularmente na aplicação da justiça restaurativa no processo de reintegração social do jovem em conflito com a lei, na análise comparativa entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e português em matéria de responsabilidade administrativa ambiental e na revisão judicial de questões insensíveis à escolha em matéria política, com particular incidência sobre o caso da ADI 5632 e dos mandados de segurança 34.574, 34.599 e 34.602.

A diversidade, multidisciplinaridade e transversalidade de questões que se colocam no domínio do acesso à justiça demonstram que esta é uma das áreas mais importantes e sensíveis do Direito, e constante inspiração no ensino e na pesquisa que se desenvolvem na Universidade do Minho e no ambiente do Conpedi, o que tornou essa parceria particularmente frutuosa.

Daí que os trabalhos que ora se publicam sejam absolutamente essenciais para a discussão em torno do modo como pode ser garantido um acesso efetivo ao Direito e à Justiça.

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa (PUCPR)

Ministro Dr. José Barroso Filho (STM – ENAJUM)

Prof. Dr. Marco Filipe Carvalho Gonçalves (CEDU – Universidade do Minho)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O ACESSO À JUSTIÇA E OS NOVOS PARADIGMAS: APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO PROCESSO DE REINTEGRAÇÃO SOCIAL DO JOVEM EM CONFLITO COM A LEI

ACCESS TO JUSTICE AND THE NEW PARADIGMS: APPLICATION OF RESTORATIVE JUSTICE IN THE SOCIAL REINTEGRATION PROCESS OF THE YOUNG IN CONFLICT WITH THE LAW

Jardel De Freitas Soares [1]
Vaninne Arnaud de Medeiros Moreira [2]

Resumo

Um dos fundamentos do processo de justiça criminal é demonstrar que a conduta praticada não encontra aprovação na sociedade. Contudo, com o passar do tempo, este aspecto foi sendo esquecido em meio à obsessão em simplesmente aplicar uma punição ao transgressor adulto ou adolescente. A metodologia a ser utilizada nesta pesquisa é o método hermenêutico-sistêmico exploratório. Portanto, surge o modelo de Justiça Restaurativa como um mecanismo de acesso à justiça promissor no processo de reinserção social do jovem ofensor na medida que possui como base o respeito à dignidade da pessoa humana das partes envolvidas na infração.

Palavras-chave: Punição, Justiça restaurativa, Acesso à justiça, Reinserção social, Jovem ofensor

Abstract/Resumen/Résumé

One of the foundations of the criminal justice process is to demonstrate that the conduct practiced does not find approval in society. However, over time, this aspect has been forgotten amid the obsession to simply apply a punishment to the adult transgressor or adolescent. The methodology to be used in this research is the exploratory hermeneutic-systemic method. Thus, the Restorative Justice model emerges as a promising access to justice mechanism in the process of social reinsertion of the young offender insofar as it`s based on respect for the dignity of the human person of the parties Involved in the infraction.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Punishment. restorative justice, Social reinsertion, Young offender, Dignity of the human person

---

[1] Doutor em Recursos Naturais - UFCG; Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais - UMSA; professor efetivo das disciplinas de Direito Penal e Criminologia - UFCG.

[2] Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais - UMSA; professora efetiva da UFCG.

1- INTRODUÇÃO

Sem dúvida, uma das questões que mais suscitam discussões na sociedade brasileira atual é com relação a reintegração social do menor em conflito com a lei. Muitos mecanismos surgiram ao longo dos anos, no entanto, nenhum com eficácia esperada. As ondas de crescimento da criminalidade, principalmente entre adolescentes, são cada vez mais perceptíveis aos olhos da sociedade e nos números que compõem os mais diversos estudos sobre o assunto.

Justifica-se o estudo acadêmico na perspectiva de que faz alguns séculos que o sistema retributivo conseguiu sua posição de destaque sobre as demais formas de resolução de conflitos e entendia-se este modelo como sendo o mais moderno e eficaz possível. No entanto, este modelo de justiça criminal aplicado com primazia nos diversos Estados que compõem o cenário mundial já demonstra sinais de não ser capaz de promover a reintegração do ofensor ou mesmo de coibir as condutas ilícitas. Por isso que se faz necessário implementar novas formas de composição penal no que se refere ao ato infracional por meio das experiências restaurativas de caráter mais humanista. Além disso, são poucos os estudos sobre o processo restaurativo quando se trata de menor infrator, e isso torna a pesquisa acadêmica ainda mais interessante e importante na medida que novos elementos de estudos sobre a temática podem surgir e contribuir com o desenvolvimento jurídico-social.

Neste processo de falência do sistema de retribuição de pena surge a Justiça Restaurativa, que trata de um processo de caráter eminentemente voluntário em que as partes, infrator e vítima, são dotadas de maior autonomia para decidir a resolução mais benéfica para restabelecer o *status* existente antes da transgressão. É dizer, trata-se de um método capaz de fazer com que os envolvidos no dano passem a adotar posições mais ativas nas discussões e tomadas de decisões a respeito do que deve ser feito com relação ao evento danoso, e tudo isto sob a égide do respeito à dignidade da pessoa humana.

O objetivo geral da pesquisa é analisar o acesso à justiça por meio da aplicação da Justiça Restaurativa no processo de reinserção social do menor infrator no sistema brasileiro.

Quanto aos objetivos específicos são: identificar as práticas de Justiça Restaurativa como uma nova forma de combater a criminalidade juvenil no Brasil; discutir amplamente os novos paradigmas da implantação da Justiça Restaurativa como forma mais justa de composição penal no âmbito do ato infracional; interpretar as leis, as jurisprudências e demais documentos que tratem da temática; demostrar que a redução da maioridade penal não resolve o problema da criminalidade entre os jovens; e por fim, promover mecanismos restaurativos

teóricos e empíricos que preservem a dignidade humana das crianças e adolescentes em conflito com a lei, sem olvidar da vítima da infração.

De acordo com tais argumentos, surge então a seguinte problemática: quais os possíveis desdobramentos jurídico-sociais na relação entre a implementação Justiça Restaurativa no Brasil e a reinserção social do jovem transgressor?

A metodologia a ser utilizada nesta pesquisa consiste no método hermenêutico-sistêmico exploratório, pois visa proporcionar uma maior familiaridade com o problema e torná-lo explícito, além de construir novas hipóteses a serem estudadas. O procedimento metodológico utiliza-se de uma ampla pesquisa nas doutrinas, no meio eletrônico oficial e nas jurisprudências. E como não poderia deixar de se fazer em um trabalho acadêmico, efetua-se também uma rigorosa pesquisa de Direito Comparado com a finalidade de um maior aprofundamento da evolução histórica e a conceituação teórica da conversão dos sistemas jurídicos envolvidos.

Assim, o modelo de composição restaurativista se torna promissor na reinserção social do menor infrator na medida que o diálogo, a interdisciplinaridade, o respeito, a orientação e a prevenção são mecanismos inerentes na própria formação da personalidade do adolescente transgressor.

2- ACESSO A JUSTIÇA: PERSPECTIVAS E ABORDAGENS

O acesso à justiça é um direito natural e fundamental. Um direito natural de garantia desse acesso, legitimamente fundado em sua natureza e na Constituição e demais dispositivos infraconstitucionais; um direito, pois, fundamental que deve ser assegurado como todos os demais direitos fundamentais, e mais, como viabilizador dos demais direitos fundamentais.

Historicamente, o problema de acesso à justiça pelas pessoas desprovidas de recursos remonta à antiguidade. Na Grécia, havia a nomeação anual de dez advogados para defender os pobres, perante os tribunais civis e criminais e, em Roma, a instituição do patronato servia para prestação de socorro quando os cidadãos necessitavam recorrer à justiça.

Na idade medieval, atribuiu-se à justiça eclesiástica a competência para processar e julgar as causas em que fossem interessadas pessoas de poucos recursos, pois, nessa época, a justiça prestada pelos aparelhos judiciários exigia a retribuição remuneratória diretamente pelas partes aos juízes. Foi somente na idade moderna que surgiu a ideia de patrocínio gratuito pelos advogados como um dever honorífico, solução insatisfatória que ainda permanece no ordenamento jurídico pátrio (FARIA, 2002).

O acesso ao direito e à justiça é um direito humano consagrado nas principais Cartas Internacionais relativas aos direitos humanos[1], e fundamental, que aparece como medida prioritária, estabelecendo-se, dentre outras coisas, um padrão mínimo de apoio judiciário, para que os cidadãos tenham direito a um julgamento justo, passando o debate sobre o acesso à justiça a constar de importantes pautas internacionais[2].

Neste sentido, afirma Câmara (2002, p. 2):

> Ao se falar em acesso à justiça, está-se a falar em acesso à ordem jurídica justa. [...] É preciso notar, porém, que há dois tipos de justiça: a justiça por natureza e a justiça por convenção. Considera-se justo por natureza aquilo que é justo independentemente de ser assim reconhecido por leis, costumes, sentenças ou contratos. De outro lado, justo por convenção é aquilo que exprime a ética social, tendo sido considerado justo pela sociedade e por ela consagrado em normas.

O acesso aos direitos fundamentais, o reconhecimento de sua necessidade e relevância têm, como dito, constado das Constituições contemporâneas como verdadeiras "cláusulas abertas". A Constituição brasileira em vigor, por exemplo, contempla essa ideia de cláusula aberta dos direitos fundamentais, quando, em seu art. 5º, parágrafo 2º, diz, expressamente, que os direitos e garantias constitucionalmente elencados, não excluem outros que tenham origem nos Tratados e Convenções Internacionais e nos princípios, logo, do próprio espírito que dirige a Constituição e de seu conjunto de valores e objetivos. "A fundamentalidade do direito de acesso à justiça é corolário lógico da seguinte premissa: o direito de acesso é um dos principais instrumentos garantidores (senão o principal) da concretização de todos os demais direitos fundamentais". (GONTIJO, 2015, p.16)

Ora, nenhuma Constituição cria direitos aos quais não se tenha acesso, nem buscar estabelecer parâmetros do justo que sejam inacessíveis aos seus jurisdicionados. E como o espírito da Constituição é eminentemente social, de justiça social, depreende-se que o acesso aos direitos e à justiça, a par de ser um direito de todo cidadão, guinda-se à qualidade de direito fundamental constitucionalmente garantido. "Por fim, e também em razão da fundamentalidade do direito de acesso à justiça e da consagração (expressa ou passível de ser inferida) da generalidade da malha modeladora do *cluster right* no art. 5º da CRFB, é possível atribuir-lhe,

---

[1] Nomeadamente a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, proclamada pela Organização das Nações Unidas e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que foi absorvida pela recente Constituição Europeia, em sua Carta de Direitos Fundamentais, além de outros documentos como a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos e em várias Constituições em vigor.

[2] Recentemente, o debate foi regulado pelo Livro Verde da Comissão Europeia e levado a efeito nas reuniões do Conselho da Europa. Além disso, foi debatido na 23ª Conferência de Ministros da Justiça Europeus, em Londres, no ano de 2000, onde a qualidade da justiça e a relação de custo-benefício foram temas dominantes.

ao menos a priori, a garantia da aplicabilidade imediata, prevista no § 1º daquele artigo". (GONTIJO, 2015, p.18)

Desta forma, o acesso aos direitos e à justiça, na dimensão aqui proposta, não se resume ao acesso ao processo ou ao acesso à justiça pela via judicial. De fato, a fundamentalidade formal e material do direito de acesso aos direitos e à justiça, como direito, retém um conteúdo de obrigatoriedade e de exigibilidade. Não se pode reduzir a letra morta de um catálogo de direitos; resulta que o direito de acesso aos direitos e à justiça resta fundado num forte conteúdo jurídico, tanto de direito positivo, quanto de direito natural.

É bem assim porque, apesar das dificuldades de constituição e formulação, a teoria do direito natural tem uma função inegável de cumprir nesses tempos de ocaso da modernidade. Esta função não é outra que a de procurar a necessária e forte fundamentação das realidades jurídicas, ou seja, de subministrar uma justificação racional de sua obrigatoriedade e exigibilidade, de tal modo que resulte proporcional ao caráter inescusável ou absoluto – em sentido deôntico – dos imperativos, deveres e potestades jurídicas.

E como esta função resulta, dado o caráter das realidades jurídicas, absolutamente necessária, é também necessário abordar a tarefa de reformulação da teoria do direito natural; esta tarefa haverá de se realizar encarando e superando as dificuldades que nosso tempo lhe coloca, mas sem assustar ou desprezar a complexidade e multiplicidade dessas dificuldades. Elas hão de ser, antes de obstáculos, desafio às inteligências abertas, ousadas e rigorosas.

De extrema relevância e urgência, pois, é essa visão, e muito mais que isso, essa dimensão de efetividade do acesso aos direitos e à justiça como sendo, também, um direito em si mesmo, e um direito humano e fundamental, centrando-se, sobretudo, na efetividade destes direitos e no papel das instituições estatais e não-estatais neste espaço. Assim, o problema central dos direitos humanos e fundamentais não está em saber quais e quantos são esses direitos, qual a sua natureza e o seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim, qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que apesar das solenes declarações, eles sejam continuadamente violados por ação ou omissão. E temos que o caminho mais curto que une a distância entre a previsão legal e o efetivo gozo desses direitos é reconhecer, também, como direito, o acesso a esses mesmos direitos, para, assim, se chegar a um patamar mais elevado do justo.

O acesso à justiça nos estados liberais estava associado à ideia individualista dos direitos. O Estado reconhecia os direitos dos indivíduos, porém não agia de forma ativa no sentido de facilitar o acesso dos mesmos ao sistema. Apenas quem podia arcar com os altos custos do processo tinha de fato o acesso à justiça. Com o surgimento do *welfare state*, os

direitos humanos ganharam uma dimensão mais coletiva, impulsionando o Estado a observar e facilitar o direito ao acesso efetivo à justiça (CAPPELLETTI, 2002). Para se tornar efetivos, portanto, os direitos requerem acessibilidade, sendo necessária a atuação positiva do Estado para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos.

Provavelmente o primeiro reconhecimento explícito do dever do Estado de assegurar igual acesso à justiça (pelo menos quando as partes estejam na Justiça) veio com o Código Austríaco de 1895, que conferiu ao juiz um papel ativo para equalizar as partes (CAPPELLETTI, 2002).

Então, o acesso à justiça pode ser encarado como requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário entre as partes envolvidas e que pretenda garantir a proteção dos direitos fundamentais, e não apenas proclamar os direitos. "O Estado social contemporâneo repudia a ideia do juiz espectador e conformado; o que se busca e, mais, o que se espera, é um juiz consciente de sua função e, principalmente, que desempenhe essa função perante a sociedade. Na realidade, pode-se concluir que o Estado busca o bem comum, a prática da Justiça". (OLIVESKI, 2013, p.43)

No que se refere a seara de aplicação de sanções aos menores infratores a questão do acesso à justiça nos moldes do atual sistema punitivo acaba desvirtuando o seu real sentido. A experiência recente demonstra que o modelo retributivo classicamente adotado no Brasil não está mais conseguindo atingir seus objetivos de forma plena. A criminalidade cresce vertiginosamente, principalmente entre os jovens, e mesmo com o surgimento da Lei Federal nº 8069, de 13 de julho de 1990, o denominado Estatuto da Criança do Adolescente – ECA- não parece ter força para coibir as práticas danosas dos menores infratores e reinseri-los à sociedade. Esta ineficiência causa a sensação de impunidade ao transgressor e de desamparo à vítima, gerando em última escala a potencialização do sentimento de revanchismo na população que se sente afetada e a descrença nos direitos humanos.

De acordo Salmaso (2016, p.18) com esta linha de pensamento quando expõe da seguinte maneira:

> O que emerge, com maior força, como "clamor popular", externado e/ou alimentado pela mídia, é a necessidade incessante de "respostas penais duras", com a edição de leis que prescrevam punições das mais severas aos transgressores, no que se inclui a ideia da redução da maioridade penal. Em outras palavras, prega-se a ampliação do poder estatal de punir como a única proposta viável para debelar os problemas relativos às pessoas – em especial, aos jovens – envolvidas em situações de violência e em conflito com a lei.
> Mesmo acreditando que as mudanças são possíveis muito mais a partir do "fazer" do que do "pedir", e, ainda, que soluções eficazes não virão com propostas simplistas como a mudança das leis, não pretendo, aqui, deixar críticas àqueles que pugnam pela

> ampliação do poder estatal de punir, mesmo porque, boa parte dessas pessoas, preocupadas com o atual quadro social, estão se esforçando para pensar sobre instrumentos capazes de defender a própria sociedade, ainda que, para isso, consciente ou inconscientemente, proponham a manutenção das estruturas que são causas e propulsoras da transgressão. (Destaque no original)

As medidas do ECA para a maioria dos casos de condutas desviantes não apresenta mais resultados realmente satisfatórios. Além de falhar miseravelmente no tocante à ressocialização do infrator menor, está ficando claro que também não promove ao mesmo a oportunidade de reflexão sobre sua conduta ou de coibir a reincidia ou prática da mesma conduta por outros. Some-se a estes fatores o fato de, no Brasil, ter sido exposta de forma vexatória a ineficiência estatal em promover o controle dos seus estabelecimentos prisionais, isto é, um completo desrespeito aos direitos humanos.

Diante deste cenário de incertezas e violência crescente surgiram os movimentos de Justiça Restaurativa, ganhando mais força a partir dos estudos promovidos por Howard Zehr e pelas experiências em alguns países.

O incentivo internacional na busca de formas alternativas para resolução de conflitos penais e o desenvolvimento de projetos restaurativos em diversas regiões do globo fez com que o interesse nesta área começasse a chamar a atenção de cada vez mais estudiosos. “Portanto, o método Restaurativo traria a sociedade um sistema mais justo e humanitário, que seria respeitado desde o evento criminável até a execução da composição do conflito penal”. (SOARES, 2014)

Pela exposição, a relevância da temática reside na aplicação da Justiça Restaurativa no processo de ressocialização dos jovens em conflito com a lei como a forma mais humana e inovadora de acesso à justiça.

3- APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO PROCESSO DE REINTEGRAÇÃO DO MENOR INFRATOR

A delinquência infanto-juvenil é um fato recorrente no sistema penal brasileiro e as consequências dos atos delituosos cometidos por crianças e adolescentes têm gerado uma importante discussão nesta seara.

Para entender como funciona o sistema penal convencional adotado no Brasil, é mister analisar como a legislação brasileira atua frente aos delitos praticados por crianças ou adolescentes. Conforme Costa e Porto (2013), o Estatuto da Criança e do Adolescente é a legislação específica que atende aos anseios das crianças e adolescentes e que lhes oferece o

devido amparo legal, considera que os menores de 18 anos não são imputáveis penalmente e que os crimes e contravenções cometidos por eles têm natureza extrapenal.

Logo, a resposta do Estado aos atos infracionais cometidos pelos jovens infratores divide-se em medidas protetivas e medidas socioeducativas. Tais medidas são caracterizadas como sanções socioeducativas que possuem finalidade pedagógica, mas não deixam de ter também uma natureza retributiva, dado que a aplicação da medida socioeducativa é atribuída somente ao transgressor, não havendo preocupação, portanto, com a vítima, com as consequências do delito ou com a participação da comunidade no processo de reintegração do jovem.

A diferenciação de tratamento entre criança e adolescente baseia-se no fator estritamente idade (critério biológico), sendo que as medidas a serem tomadas visando ao processo de reeducação do menor infrator podem variar de acordo com a gravidade do ato infracional cometido por ele.

As denominadas medidas protetivas são destinadas às crianças que, conforme o artigo 2º do ECA, são aquelas pessoas com doze anos de idade incompletos. De acordo com o artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), quando houver – conforme consta no art. 98 desse mesmo estatuto – ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis ou, por último, em razão de sua conduta, deverão ser tomadas as seguintes medidas protetivas:

> Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:
> I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
> II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
> III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
> IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
> V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
> VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
> VII - acolhimento institucional;
> VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;
> IX - colocação em família substituta.

Já as medidas socioeducativas são destinadas aos adolescentes que, conforme o artigo 2º do ECA (1990), são aqueles entre doze e dezoito anos de idade. Apesar de algumas medidas socioeducativas possuírem um caráter punitivo, retributivo e coercivo – próprio das sanções do

Direito Penal –, estas ainda são consideradas processos educativos que têm como finalidade principal a reeducação do adolescente para a vida em sociedade. Elenca o artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

> Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:
> I - advertência;
> II - obrigação de reparar o dano;
> III - prestação de serviços à comunidade;
> IV - liberdade assistida;
> V - inserção em regime de semi-liberdade;
> VI - internação em estabelecimento educacional;
> VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.
> § 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração.
> § 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado.
> § 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

É possível perceber que tanto as medidas protetivas quanto as medidas socioeducativas são efetivadas mediante intervenção direta do Estado e, mais especificamente, do Poder Judiciário que é responsável pela aplicação das mesmas. Além de causar um acúmulo de processos para o Poder Judiciário, tornando mais lento ainda a atuação desse poder, estas medidas não estão sendo devidamente efetivadas, de modo que o jovem infrator, na maioria dos casos, está sendo privado de sua liberdade sem ter a oportunidade de passar junto à vítima e à comunidade por um caminho de compreensão e reflexão acerca do ato infracional cometido por ele. Para Muniz e Campos (2016, p.373-374) é preciso uma reflexão sobre as medidas de proteção quando dizem:

> Embora o sistema de socioeducação, legalmente, procure atender à Proteção Integral do adolescente, o que, por sua vez, poderia vir a diminuir as situações de vulnerabilidade social dele, a realidade tem mostrado uma perspectiva bastante destoante disso. Em sua maioria, os adolescentes que passam pelo cumprimento de uma medida socioeducativa, em especial a medida de internação, não mudam a trajetória de suas vidas, as quais são marcadas por novas medidas socioeducativas, pela entrada no sistema penal adulto - quando atingem a maioridade penal -, ou ainda pelas mortes violentas que têm exterminado a juventude brasileira.
> Sobre isso, vale ressaltar que, no modelo tradicional de socioeducação, é nula a participação do adolescente na decisão sobre a medida socioeducativa que irá receber. Além disso, a responsabilidade sobre o ato infracional cometido recai, inteiramente, sobre o adolescente, uma vez que o modelo tradicional de justiça, balizado na punição-retribuição, tem como alvo, apenas, o indivíduo "desviante". Nestas condições, não é surpresa tomar conhecimento das situações alarmantes de reincidência entre essa população. Por mais que a proposta tenha um viés pedagógico, a forma como ela é aplicada - sendo uma imposição - dificulta para o adolescente a compreensão dessa lógica protetiva. (Destaque no original)

O sistema penal convencional está, portanto, em estado de decadência, pois não vem sendo capaz de alcançar o propósito final de reeducação e reintegração do jovem transgressor. Desta forma, a partir da necessidade de uma justiça que promova o diálogo voluntário entre ofensor e ofendido e a integração entre adolescente, vítima e sociedade, surge a Justiça Restaurativa como uma alternativa informal e complementar ao sistema penal convencional já utilizado no Brasil.

Segundo dados da Organização das Nações Unidas - ONU (2015) o quadro da população do sistema carcerário é o seguinte:

> O crescimento da população carcerária no Brasil foi impulsionado principalmente pela prisão de jovens, de negros e de mulheres. O perfil dos encarcerados demonstra que a seletividade penal recai sobre segmentos específicos (jovens e negros), uma vez que a faixa etária que mais foi presa é a de 18 a 24 anos; negros foram presos 1,5 vezes a mais do que brancos; e a proporção de negros na população prisional também aumentou no período. Além disso, embora o número de homens presos seja maior do que o número de mulheres, o crescimento da população carcerária feminina foi de 146%. Esses são dados extraídos do Mapa do Encarceramento, lançado em junho de 2015 pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e pela Secretaria Nacional de Juventude (SNJ) como parte do programa Juventude Viva.

Por ser um tema bastante atual e em constante processo de análise, a Justiça Restaurativa não possui uma definição única e exata. Dentre as diversas conceituações, destaca-se a de Azevedo (2005, p. 140):

> [...] proposição metodológica por intermédio da qual se busca, por adequadas intervenções técnicas, a reparação moral e material do dano, por meio de comunicações efetivas entre vítimas, ofensores e representantes da comunidade voltadas a estimular: i) a adequada responsabilização por atos lesivos; ii) a assistência material e moral de vítimas; iii) a inclusão de ofensores na comunidade; iv) o empoderamento das partes; v) a humanização das relações processuais em lides penais e vi) a manutenção ou restauração das relações sociais subjacentes eventualmente preexistentes ao conflito.

A ONU (2012) através da Resolução 2002/12 do seu Conselho Econômico e Social define Justiça Restaurativa como:

> Todo processo no qual a vítima e o ofensor e, quando for adequado, qualquer outro indivíduo ou membros da comunidade afetada pelo crime participam ativamente na resolução de questões provenientes do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador.

Howard Zehr (2008) defende que a Justiça Restaurativa foca nos danos e as consequentes necessidades da vítima, da comunidade e também do ofensor, envolvendo todos

estes indivíduos em processos inclusivos e cooperativos que buscam corrigir os males e tratar das obrigações resultantes do dano.

Evidencia-se também a definição contida na Resolução n.º 225/16 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que, recentemente, dispôs acerca da Justiça Restaurativa no Brasil, respaldando a importância da participação do ofensor, da vítima, das famílias envolvidas e da comunidade no processo de reflexão, além de evidenciar que a satisfação das necessidades, responsabilização e empoderamento dos sujeitos envolvidos direta ou indiretamente são cruciais para o êxito da prática restaurativa:

> Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:
> I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos;
> II – as práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras;
> III – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro.

A Justiça Restaurativa surgiu como uma alternativa complementar diante da ineficiência da Justiça Retributiva que, ao adotar uma lógica vingativo-punitiva, não se preocupa com a vítima e o com o meio social no qual o infrator está inserido, mas apenas com a transgressão e a pena atribuída aos possíveis culpados. Ao contrário da justiça penal tradicional, a Justiça Restaurativa tem como enfoque principal as consequências do delito, as necessidades da vítima e a participação da comunidade no processo de reintegração e aprendizado do infrator, baseando seu trabalho na cultura de paz, democracia ativa e empoderamento dos indivíduos.

Enquanto a Justiça Retributiva considera o ato delituoso como uma afronta aos princípios normativos impostos pelo Estado, a Justiça Restaurativa considera que o delito é uma violação à pessoa, dando destaque, pois, às relações interpessoais. Desta forma, é possível entender o contexto em que o crime e o infrator estão inseridos para que as necessidades da vítima e do ofensor sejam atendidas, visando um processo reflexivo de responsabilização, reintegração e reparação do dano.

A partir de um diálogo entre ofensor e vítima, mediante a assistência dos facilitadores, o sistema da Justiça Restaurativa permite que se efetive uma responsabilização ativa por parte do transgressor que irá assumir a autoria do delito cometido e refletir sobre os danos provocados tanto para a vítima quanto para a sociedade – que é considerada uma vítima secundária do ato delituoso. “Além do direito penal, também o processo penal esqueceu da vítima ao deixá-la à margem do processo e sem proteger seus direitos”. (PALLAMOLLA, 2009, p.46)

Rosa (2015, p.178) relata, sobre a questão da vitimologia, que:

> Partindo-se da perspectiva de que a vítima não pode continuar a ser tratada como um “não sujeito” do ato infracional, inverte-se a lógica exclusiva da resposta estatal. Ao invés de somente estabelecer-se a medida socioeducativa aplicada ao adolescente, dá-se um lugar de fala para a vítima, que, pelo modelo de direito penal herdado da Modernidade, acaba sendo um resíduo do processo. (Destaque no original)

A reintegração social, por sua vez, será um processo conjunto realizado pela comunidade que, através dos principais valores adotados pela Justiça Restaurativa – participação, inclusão, diálogo, reparação, empatia, cooperação, solidariedade e atenção –, poderá ajudar o jovem infrator a entender seu espaço no meio social e auxiliará a vítima de acordo com suas necessidades.

Insta acentuar, sobre a reparação moral e material do dano causado pelo adolescente. No caso da Justiça Restaurativa, o ofensor não deve arcar somente com uma reparação de valor econômico, se este for o caso, mas deve arcar também com a reparação moral, cabendo a ele se redimir perante a vítima e assumir as responsabilidades. A partir desta lógica, as necessidades da vítima serão mais bem atendidas, visto que – em casos de bullying, por exemplo – o ofensor terá contato direto com a vítima, podendo entender melhor as consequências causadas pelo dano e se colocar no lugar da mesma, mostrando assim, maior empatia.

O modelo de Justiça Restaurativa é capaz de solucionar diversos problemas, principalmente, na seara da justiça juvenil, haja vista que é importante para o indivíduo em formação a responsabilização ativa do dano causado por ele, através do diálogo com aquele que foi ofendido. Além do mais, no processo de ressocialização, é primordial o acolhimento do jovem transgressor pela comunidade a fim de que este seja reintegrado e não reincida nos atos infracionais.

Uma questão bastante discutida tem sido a redução da maioridade penal que está intimamente ligada à prática da Justiça Restaurativa, dado que uma grande parcela da população acredita que as medidas socioeducativas são ineficazes e que a única solução para combater a

delinquência juvenil no Brasil seria a redução da maioridade penal, de modo que os jovens fossem punidos cada vez mais cedo pelos atos infracionais praticados por eles.

Para entender a discussão acerca da redução da maioridade penal no Brasil, é preciso analisar as diferenças entre responsabilidade penal e maioridade penal. A responsabilidade penal ou criminal está relacionada às medidas socioeducativas, regulamentadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, e possui uma natureza pedagógica e de reeducação a fim de que os adolescentes entre 12 e 18 anos de idade possam se responsabilizar pelas infrações cometidas. Já a maioridade penal está relacionada à idade que um indivíduo pode responder penalmente pelos seus atos. Está, pois, estabelecida no artigo 228 da Constituição Federal de 1988 e possui um caráter punitivo destinado aos maiores de 18 anos a fim de torná-los imputáveis e aptos a responder ao Código Penal. Logo, é possível concluir que dos 12 aos 18 anos de idade os jovens são considerados responsáveis pelos seus atos. Na verdade, o que está ocorrendo não é a ineficácia das medidas previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, mas a insuficiência delas, posto que os adolescentes estejam recebendo apenas respostas punitivas e de caráter retributivo, ao invés de estarem passando por um processo mais efetivo de reparação de danos e ressocialização.

Balsamão (2015), é defensor público e coordenador do Núcleo de Execução de Medidas Socioeducativas do Distrito Federal, sublinha:

> Contraditoriamente, nos dias atuais, em que a humanidade desfruta do maior desenvolvimento científico, pretende-se adotar o retrocesso, fundado principalmente no medo da violência e sensação de impunidade. Ao invés de atacar a causa, atua-se sobre o efeito. De nada adiantará atacar o efeito da desigualdade social, a decantada delinquência juvenil, por meio da pretendida redução da maioridade penal. O medo de ser pego, o tipo e o tempo de punição não afastam o delinquente do crime, mas sim a prévia frequência à escola, o acesso à cultura, a estrutura familiar, a oportunidade de um trabalho. No campo jurídico, a redução, ainda que segmentada, não é possível, pois o art. 228 da Constituição (que estabelece a imputabilidade penal aos 18 anos) insere-se no rol de direitos fundamentais, considerados cláusulas pétreas não passíveis de abolição.

Neste sentido, a Justiça Restaurativa faz-se importante como um meio de integrar o atual sistema penal brasileiro e reduzir a violência infanto-juvenil no Brasil, caracterizando-se como um meio mais eficaz de resposta aos atos infracionais que possa atender os adolescentes e investigar as causas do dano. Assim, a Justiça Restaurativa define-se como uma forma de educar os jovens, tornando-os conscientes dos seus atos e dando a eles oportunidades de ressocialização, através de uma troca dialógica junto à vítima e à comunidade em que o mesmo está inserido.

No Brasil, a prática da Justiça Restaurativa é utilizada em algumas localidades, como no Distrito Federal, Rio Grande do Sul, Maranhão, Minas Gerais e São Paulo. Os projetos que adotam a prática restaurativa são – respectivamente – Programa Justiça Restaurativa; Justiça para o Século 21; Projeto RestaurAÇÃO; Projeto Justiça Restaurativa e Projeto Justiça, Educação, Comunidade: parcerias para a cidadania. Vale ressaltar que os resultados destes projetos são exemplares a nível de reeducação e inclusão social.

A Justiça Restaurativa ainda não está presente em todos os estados do Brasil, mas é importante que continue ampliando sua área de atuação, de forma que o seu crescimento colabore para a diminuição da delinquência infanto-juvenil no país, alcançando os três agentes principais que a Justiça Restaurativa visa auxiliar: ofensor, vítima e comunidade.

Desta forma, é importante que haja um maior incentivo às práticas restaurativas e que o tema se reverbere ao longo dos anos em um constante estudo a fim de aprimorar o processo de reeducação dos adolescentes e combater, através do diálogo e conscientização, os atos infracionais que assolam a realidade brasileira.

4- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Abordou-se na pesquisa que o sistema de retribuição de sanção penal clássico não possui mais significado na sociedade contemporânea brasileira no que se refere a ressocialização do menor ofensor, e a sua substituição pelo sistema de Justiça Restaurativa se torna uma opção mais justa.

Neste estudo acadêmico constatou-se inclusive que a utilização da Justiça Restaurativa no Brasil é um instrumento importante de acesso à justiça de caráter mais humano e ressocializador para os jovens em conflito com a lei, já que proporciona um fortalecimento dos laços familiares e da própria comunidade na busca de políticas públicas democráticas e igualitárias.

No decorrer do trabalho científico analisou-se oportunamente que a proposta da diminuição da maioridade penal como forma de combater a criminalidade juvenil se mostra como um imenso equívoco, pois teria um efeito reverso e agravaria ainda mais a crise do sistema penitenciário brasileiro. Vale ressaltar que esta temática tem como fundamento um sistema de retribuição de sanção comprovadamente ultrapassado e movido por ideologias políticas oportunistas.

Detectou-se também, que várias experiências de reinserção social de menores transgressores sob a égide de preceitos restaurativos no Brasil apresentam excelentes resultados

práticos, já que se trata de um processo de natureza eminentemente voluntária em que as partes são dotadas de maior autonomia para decidir a resolução mais benéfica e restabelecer o *status* existente antes da transgressão, mas com o olhar para o futuro.

Por fim, verificou-se que a busca de conhecimentos entre ciências afins, a responsabilidade social, a cultura da paz e a importância dada a vítima e ao ofensor são mecanismos fundamentais para o sucesso da Justiça Restaurativa no combate à criminalidade juvenil.

5- REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma de. *O componente de Mediação Vítima-Ofensor na Justiça Restaurativa: Uma Breve Apresentação de uma Inovação Epistemológica na Autocomposição Penal*. In: SLAKMON, C.; R. DE VITTO; R. GOMES PINTO (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

BALSAMÃO, Paulo Eduardo. **Confira argumentos de defensores e críticos da redução da maioridade penal**. 28 ago. 2015. Brasília: G1. Entrevista concedida a Fernanda Calgaro e Nathalia Passarinho. Acesso em: 05 mai. 2017.

BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente (ECA): Lei Federal nº 8069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 23 mai. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil** - Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CNJ. **Resolução Nº 225 de 31/05/2016**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3127>. Acesso em: 02 mai. 2017.

COSTA, Marli Marlene Moraes da; PORTO, Rosane Teresinha Carvalho. **Revisitando o ECA: notas críticas e observações relevantes**. Curitiba: Multideia, 2013.

FARIA, Anderson Peixoto. *O Acesso à Justiça e as Ações Afirmativas.* In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati (coord.). **Acesso à Justiça.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.

GONTIJO, Danielly Cristina Araújo. **O direito fundamental de acesso à justiça**. São Paulo: LTr, 2015.

MPPR - Ministério Público do Paraná, Disponível em: <http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2017.

MUNIZ, Laryssa Angelica Copack; CAMPOS, Eliete Requerme de. *Aplicabilidade do projeto na medida que eu penso como cumprimento de medida socioeducativa: possibilidades e reflexões.* In: CRUZ, Fabrício Bittencourt (coord.). **Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225**. Brasília: CNJ, 2016.

OLIVESKI, Patrícia Marques. **Acesso à justiça**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/docs/juventude/>. Acesso em: 05 mai. 2017.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

ROSA, Alexandre Morais da. *Mediação e Estatuto da Criança e do Adolescente: práticas e possibilidades.* In: SOUZA, Luciane Moessa (coord.). **Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça.** Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

SALMASO, Marcelo Nalesso. *Uma mudança de paradigma e o ideal voltado à construção de uma cultura de paz.* In: CRUZ, Fabrício Bittencourt (coord.). **Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225**. Brasília: CNJ, 2016.

SOARES, Jardel de Freitas. *A justiça restaurativa no Brasil: o conflito penal e os direitos humanos*. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 27 fev. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47173&seo=1>. Acesso em: 22 maio 2017.

ZEHR, Howard. **Trocando lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. São Paulo: Palas Athena, 2008.